

El-Usrah: Jurnal Hukum Keluarga<https://jurnal.ar-raniry.ac.id/index.php/usrah/index>

Vol.1 No.2 Juli-Desember 2018

ISSN: 2549 – 3132 || E-ISSN: 2620-8083

**Pencabutan Hak *Hadhânah* Terhadap Istri Yang Berzina Berdasarkan
Perspektif *Tarjih Maşlahah*
(Analisis Putusan Hakim Tingkat Banding Nomor: 59/Pdt.G/2017/MS-Aceh)**

Mutiarafahmi

Muhammad Syuib

Yunita Arnanada

Fakultas Syariah dan Hukum UIN Ar-Raniry

Email: mutiarafahmi73@gmail.com**Abstrak**

Salah satu konsekuensi akibat adanya perceraian yaitu *hadhânah*. Jadi terjadi perceraian anak yang belum mumayyiz adalah hak ibu sebagai pemegang *hadhânah*. Ada beberapa syarat yang harus terpenuhi bagi perempuan pengasuh, jika salah satu syarat tidak terpenuhi maka gugur hak *hadhânah* terhadapnya. Syaratnya ialah: Islam, baligh, berakal sehat, memiliki kemampuan untuk mendidik anak, amanah, berbudi pekerti yang baik. Namun bagaimana jika istri berzina dengan laki-laki lain apakah ia masih berhak diberikan *hadhânah* atau tidak. Dalam putusan hakim tingkat banding di Mahkamah Syar'iyah Aceh Nomor 59/Pdt.G/2017/MS-Aceh masih memberikan hak *hadhânah* kepada istri yang berzina. Oleh sebab itu penulis skripsi ingin mengetahui bagaimana dasar pertimbangan Majelis Hakim Mahkamah Syar'iyah Aceh memberikan *hadhânah* kepada istri yang berzina dan bagaimana kesesuaian putusan hakim Mahkamah Syar'iyah Aceh tersebut jika ditinjau dalam perspektif *tarjih maşlahah*. Dalam penelitian ini, penulis menggunakan metode yuridis normatif yang bersifat kualitatif. Hasil penelitian yang temukan ialah Pertimbangan Hakim Mahkamah Syar'iyah Aceh tetap memberikan *hadhânah* kepada ibu didasari atas hakim marujuk pada Pasal 105 KHI yang menyatakan "dalam hal terjadinya perceraian, pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya". Kemudian, Majelis hakim tingkat banding mempelajari lagi pada putusan tingkat pertama, bahwa menurut keterangan saksi yang diajukan oleh para pihak tidak ada yang menyatakan jika istri berzina dengan laki-laki lain, dan suami tidak memiliki bukti yang dapat menguatkan argumentasi yang menyatakan kalau istri berzina dengan laki-laki lain, oleh karena itu Majelis hakim tingkat banding tidak dapat mencabut hak *hadhânah* terhadap istri. Jika ditinjau dari perspektif *tarjih maşlahah*, putusan Majelis Hakim Mahkamah Syar'iyah sudah tepat dalam memberikan *hadhânah* kepada istri. Hakim dalam memutuskan perkara *hadhânah* disini beralih kepada aturan yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 105, dikarenakan istri tidak dapat dibuktikan bahwa ia berzina dengan laki-laki lain dan istri juga belum

menikah dengan laki laki lain. Oleh karena itu hakim menetapkan hadhânah kepada istri yang berzina tetap mengutamakan kemashlahatan dengan cara mengambil kemudahan yang paling ringan.

Kata Kunci: Hadhânah, dan Tarjih Maşlahah

Pendahuluan

Pernikahan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Tujuan pernikahan dalam Islam adalah untuk memenuhi tuntutan naluriah hidup manusia, berhubungan antara laki-laki dan perempuan dalam rangka mewujudkan kebahagiaan keluarga sesuai ajaran Allah dan Rasulnya.¹

Tidak semua pasangan yang terikat dalam pernikahan dapat mewujudkan tujuan dari sebuah pernikahan hingga maut memisahkan. Dalam sebuah hubungan pernikahan akan banyak muncul perselisihan-perselisihan, jika perselisihan tersebut tidak dapat di selesaikan secara kekeluargaan maka akan membawa hubungan pernikahan kepada perceraian antara suami dan istri. Konsekuensi adanya perceraian menimbulkan beberapa dampak hukum bagi kedua belah pihak, salah satu diantaranya adalah penetapan hak asuh anak atau *hadhânah*.

Pada Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan bahwa “Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak; bila mana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, pengadilan memberi keputusannya”. Dalam hal terjadinya perselisihan, Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam (KHI) menyatakan bahwa :

- a. Pemeliharaan anak yang belum *mumayiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya.
- b. Pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memelih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya.
- c. Biaya pemeliharaan di tanggung oleh ayahnya.

Syarat terhadap perempuan pengasuh yang memegang kendali bagi pendidikan anak-anak adalah ia harus mampu menjadi peran serta menjalankan tugas dengan sebaik-baiknya. Ada beberapa syarat tertentu agar perempuan pengasuh memiliki kecakapan dan kemampuan mendidik anak yang apabila salah satu syaratnya tidak terpenuhi maka ia tidak berhak untuk melakukan pengasuhan anak. Adapun syarat-syarat yang dimaksud adalah sebagai berikut: berakal sehat, baligh, Islam, memiliki kemampuan untuk mendidik anak, amanah dan berbudi pekerti baik²

¹ Hamid Sarong, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia*, (Banda Aceh: Yayasan Pena Divisi, 2005), hlm. 37.

² Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah 4*, (terj. Ali Nursyidi, dkk), (Cet. V; Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2013), hlm. 26.

Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 49 ayat 1 disebutkan bahwa salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu yang tertentu atas permintaan orang tua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus ke atas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang, dengan keputusan pengadilan dalam hal apabila salah seorang atau kedua orang tua:

- a. Sangat melalaikan kewajiban terhadap anaknya
- b. Berkelakuan buruk sekali

Dengan demikian, dapat diketahui jika salah seorang dari orang tua memiliki sifat buruk sekali maka akan menggugurkan hak *hadhânah* terhadapnya. Salah satu contoh kasus terdapat pada putusan hakim tingkat banding Nomor: 59/Pdt.G/2017/MS-Aceh yang telah diputuskan oleh Ketua Majelis Mahkamah Syar'iyah Aceh tentang perkara *hadhânah*.

Berdasarkan putusan Nomor: 59/Pdt.G/2017/MS-Aceh dalam pertimbangan hukum oleh Ketua Mahkamah Syar'iyah Aceh menerima secara penuh dasar pertimbangan hukum Mahkamah Syar'iyah Jantho pada putusan Nomor 290/Pdt.G/2016/MS-Jth. Dalam pertimbangan hukumnya Mahkamah Syar'iyah Jantho menetapkan *hadhânah* terhadap ibu, sedangkan ibu tersebut memiliki sifat buruk sekali yaitu berzina dengan laki-laki lain. Berdasarkan aturan yang berlaku jika istri memiliki sifat buruk sekali maka gugurlah haknya terhadap *hadhânah*. Namun Ketua Majelis Mahkamah Syar'iyah Jantho tetap memberikan *hadhânah* terhadap ibu yang memiliki sifat buruk sekali dan dasar pertimbangan ini juga diterima secara penuh oleh Hakim Mahkamah Syar'iyah Aceh Tingkat Banding. Tujuan dari penelitian ini ialah Untuk mengetahui pertimbangan Hakim Mahkamah Syar'iyah Aceh dalam Putusan Hakim Tingkat Banding Nomor: 59/Pdt.G/2017/MS-Aceh tentang pemberian hak *hadhânah* terhadap istri yang berzina, dan untuk mengetahui kesesuaian putusan Hakim Mahkamah Syar'iyah Aceh dalam menetapkan pemberian hak *hadhânah* terhadap istri yang berzina berdasarkan perspektif *tarjih maṣṣlahah*.

Pengertian *Hadhânah* dan Dasar Hukum *Hadhânah*

Hadhânah berasal dari kata bahasa Arab yaitu حَضَنَ - يَحْضُنُ - حَضْنًا yang berarti mengasuh anak,³ jadi hadhanah ialah seperti kalimat “hadhanah ath-thaairu baidahu”, burung itu menggempit telur dibawah sayapnya, begitu juga dengan perempuan (ibu) yang menggempit anaknya,⁴ artinya sesuatu yang diletakkan di antara ketiak dan pinggul.⁵ Dalam arti lain yaitu, hal memelihara, mendidik, mengatur, mengurus segala kepentingan/urusan anak-anak yang belum *mumayyiz*.⁶

³ Mahmud Yunus, *Kamus Arab-Indonesia*, (Jakarta: PT. Mahmud Yunus Wadzuriyyah, 1989), hlm. 104.

⁴ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah Jilid 2*, (Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2007), hlm. 237.

⁵ Tihami & Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat: Kajian Fikih Nikah Lengkap*, (Cet. I; Jakarta: Rajawali Pers, 2010), hlm. 215.

⁶ Tihami & Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat: Kajian Fikih Nikah Lengkap....*, hlm. 215.

Menurut Sayyid Sabiq *hadhânah* ialah aktifitas untuk menjaga anak laki-laki dan perempuan atau orang idiot yang tidak *mumayyiz* dan tidak mandiri, serta aktivitas untuk menjamin kemaslahatan anak-anak, menjaganya dari sesuatu yang menyakiti dan membahayakan, mendidik jiwa, raga, dan akal nya agar ia bisa bangkit dalam menghadapi realitas kehidupan dan dapat melaksanakan tanggung jawabnya dengan baik.⁷ Sedangkan menurut Amir Syarifuddin, *hadhânah* atau disebut juga *kafalah* adalah memelihara anak yang masih kecil setelah terjadinya putus perkawinan.⁸ Menurut Pasal 1 huruf g Kompilasi Hukum Islam (KHI) menyatakan bahwa pemeliharaan anak atau *hadhânah* adalah kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri.⁹

Para ulama sepakat bahwasanya hukum *hadhânah* (mendidik dan merawat anak) adalah wajib. Tetapi mereka berbeda pendapat dalam hal apakah *hadhânah* itu menjadi hak orang tua (terutama ibu) atau hak anak. Dalam hal terjadinya perceraian, ulama menetapkan bahwa *hadhânah* hukumnya wajib sebagaimana kewajiban orang tua memelihara anaknya selama berada dalam ikatan perkawinan. Adapun dasar hukumnya terdapat dalam surah At-Tahrim ayat 6:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ ﴿٦﴾

Artinya: “Wahai orang-orang yang beriman! peliharalah dirimu dan keluargamu dari api neraka yang bahan bakarnya adalah manusia dan batu, penjaganya malaikat-malaikat yang kasar, dan keras yang tidak durhaka kepada Allah terhadap apa yang dia perintahkan kepada mereka dan selalu mengerjakan apa yang diperintahkan”. (Q. S. At- Tahrim: 6)

Ayat tersebut menggambarkan bahwa dakwah dan pendidikan harus bermula dari rumah. Walau secara radiksional tertuju kepada kaum pria (ayah), bukan berarti hanya tertuju kepada mereka. Namun ayat tersebut juga tertuju kepada perempuan dan laki-laki (ibu dan ayah) sebagaimana ayat-ayat yang serupa (misalnya ayat yang memerintahkan berpuasa) yang juga tertuju kepada laki-laki dan perempuan. Ini berarti kedua orang tua bertanggung jawab atas perbuatannya. Ayah atau ibu sendiri tidak cukup untuk menciptakan satu rumah tangga yang diliputi oleh nilai-nilai agama serta dinaungi oleh hubungan harmonis.¹⁰

⁷ Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah 4 ...*, hlm. 21.

⁸ Mardani, *Hukum Keluarga Islam di Indonesia*, (Cet. I; Jakarta: Kencana, 2016), hlm. 127.

⁹ Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan & Kompilasi Hukum Islam, (Bandang: Citra Umbara, 2012), hlm. 323.

¹⁰ M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Misbah: Peasan, Kesan, dan Keserasian Al-Quran*, (Cet II; Jakarta: Lentera Hati, 2002), hlm. 177.

Juga firman Allah SWT dalam surah Al-Baqarah ayat 233:

﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّمَ الرِّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ۚ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۚ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَزِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ۝﴾

Artinya: “Dan ibu-ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, bagi yang ingin menyusui secara sempurna. Dan kewajiban ayah menanggung nafkah dan pakaian mereka dengan cara yang patut. Seseorang tidak dibebani lebih dari kesanggupannya. Janganlah seorang ibu menderita karena anaknya dan jangan pula seorang ayah menderita karena anaknya. Ahli warispun berkewajiban seperti itu pula. Apabila keduanya ingin menyapih dengan persetujuan dan permusyawaratan antara keduanya, maka tidak ada dosa atas keduanya. Dan jika kamu ingin menyusukan anakmu kepada orang lain, maka tidak ada dosa bagimu memberikan pembayaran dengan cara yang patut. Bertakwalah kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah maha melihat apa yang kamu kerjakan”.

Makna yang terkandung dalam ayat tersebut ialah Allah memerintahkan kepada para ibu (yang diceraikan) untuk menyusui anak-anak mereka selama dua tahun penuh jika kedua orang tua hendak menyempurnakan susuan. Seorang ayah harus mencukupi kebutuhan orang yang menyusui anaknya serta menafkahnya, agar ia dapat memberikan pelayanan yang semestinya dan menjaganya dari hal-hal yang tidak diinginkan, serta hendaknya nafkah itu disesuaikan dengan kepatutan, kemampuan, dan tingkat ekonomi. Karena Allah tidak membebani seorangpun melainkan sesuai dengan kemampuannya.¹¹

Ayat tersebut menganjurkan kepada orang tua untuk memperhatikan anak-anaknya. Jika istri bertugas menyusui , merawat dan menidik anak-anaknya maka kewajiban suami menjadi kepala keluarga dalam rumah tangga dan memenuhi kebutuhan istri dan anak-anaknya. Walaupun pada ayat tersebut secara eksplisit tidak menegaskan bahwa tanggung jawab pemeliharaan anak menjadi beban yang harus dipenuhi suami sebagai ayah, namun pembebanan ayah untuk memberi makan dan pakaian kepada ibu melekat di dalamnya sebagai tanggung jawab atas pemeliharaan anak. Hal ini diperkuat dengan ilustrasi, apabila anak tersebut disusukan oleh wanita lain yang bukan ibunya sendiri, maka ayah bertanggung

¹¹ Syekh Muhammad Ali Ash-Shabuni, *Tafsir Ayat-ayat Ahkam Jilid 1*, (terj. Ahmad Dzulfikar, dkk), (Depok: Keira, 2016), hlm. 351.

jawab untuk membayar perempuan yang menyusuinya.¹² Kewajiban membiayai anak yang masih kecil bukan hanya berlaku selama ayah dan ibu masih terikat dalam tali perkawinan saja, namun juga berlanjut setelah terjadinya perceraian.¹³

Syarat-Syarat *Hadhânah*

Seorang *hadhânah* atau *hadhin* yang bertanggung jawab terhadap kepentingan anak yang diasuhnya harus memenuhi syarat-syarat tertentu. Jika salah satu syarat tersebut tidak terpenuhi maka gugurlah kebolehan untuk mendapatkan *hadhânah*. Adapun syarat-syarat *hadhanah* antara lain sebagai berikut:¹⁴

1. Baligh dan berakal sehat. Yang melakukan *hadhânah* hendaklah sudah baligh berakal, tidak terganggu ingatannya, sebab *hadhânah* itu merupakan pekerjaan yang penuh tanggung jawab. Oleh sebab itu, seorang ibu yang mendapat gangguan jiwa atau gangguan ingatan tidak layak melakukan tugas *hadhânah*.¹⁵
2. Sudah dewasa. Orang yang belum dewasa tidak akan mampu melakukan tugas yang berat itu, oleh karenanya belum dikenai kewajiban dan tindakan yang dilakukannya itu belum dinyatakan memenuhi persyaratan.¹⁶
3. Mempunyai kemampuan dan kemauan untuk memelihara dan mendidik anak yang diasuh, dan tidak terikat dengan suatu pekerjaan yang bisa mengakibatkan tugas *hadhânah* menjadi terlantar.
4. Memiliki sifat amanah dan berbudi pekerti yang baik. Orang yang tidak amanah tidak berhak untuk mengurus pendidikan dan akhlak anak. Yang termasuk dalam kategori orang yang tidak amanah adalah orang yang fasik baik laki-laki maupun perempuan, pemabuk, pezina, sering melakukan perkara haram.¹⁷
5. Beragama Islam. Seseorang yang melakukan *hadhânah* harus beragama Islam, anak-anak muslim tidak boleh diserahkan pengasuhannya kepada para pengasuh kafir karena pengasuhan anak merupakan hal yang berhubungan dengan kekuasaan, sementara Allah sekali-kali tidak akan pernah memberi peluang kepada orang kafir untuk menguasai orang muslim.¹⁸

¹² Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1998), hlm. 237.

¹³ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia: Antara Fiqih Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, (Jakarta: Kencana Pranada Media Group, 2009), hlm. 326.

¹⁴ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah Jilid 4...*, hlm. 26.

¹⁵ Satria Efendi M. Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, (Cet. I; Jakarta: Kencana, 2004), hlm. 172.

¹⁶ Amir Syarifuddin, ¹⁶ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia: Antara Fiqih Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan...*, hlm. 328.

¹⁷ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu Jilid 10*, (terj. Abdul Hayyie al-Kattani, dkk), (Cet.I; Jakarta: Gema Insani, 2011), hlm. 66.

¹⁸ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah Jilid 3*, (Depok: Fathan Media Prima, 2007), hlm. 84.

6. Merdeka. Seorang budak biasanya sangat sibuk dengan urusan-urusan tuannya sehingga ia tidak memiliki kesempatan untuk mengasuh anak kecil.¹⁹

Hukum Positif yang Mengatur Tentang *Hadhânah*

1. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Dalam Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, bahwa akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah:

- (1) Orang tua berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bila mana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak pengadilan memberi putusannya.
- (2) Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak, bilamana dalam kenyataannya tak dapat memenuhi kewajiban tersebut, pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.
- (3) Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya-biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas istri.

Berdasarkan ketentuan tersebut meskipun perkawinan telah bubar, ayah dan ibu tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anak mereka, semata-mata untuk kepentingan anak, meskipun *de facto* pelaksanaannya hanya dijalankan oleh salah satu pihak dari mereka.²⁰ Selain itu dapat juga dipahami bahwa ada perbedaan antara tanggung jawab pemeliharaan yang bersifat meterial dengan tanggung jawab pengasuhan. Pasal 41 ini lebih memfokuskan kepada kewajiban dan tanggung jawab material yang menjadi beban suami atau bekas suami jika ia mampu, dan sekiranya ia tak mampu maka Pengadilan Agama dapat menentukan lain sesuai dengan keyakinannya.²¹

Selain yang telah disebutkan di atas, pada Pasal 42-54 dijelaskan bahwa orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anaknya yang belum mencapai umur 18 tahun dengan cara yang baik sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri. Kewajiban ini berlaku terus meskipun orang tua si anak putus karena perceraian atau kematian. Kekuasaan orang tua juga meliputi untuk mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan diluar Pengadilan. Kewajiban orang tua memelihara anak meliputi pengawasan (menjaga keselamatan jasmani dan rohani), pelayanan (memberi dan menanamkan kasih sayang) dan pembelajaran dalam arti yang luas yaitu kebutuhan primer dan sekunder sesuai dengan kebutuhan dan tingkat sosial ekonomi orang tua si anak. Ketentuan ini sama dengan konsep *hadhânah* dalam hukum Islam, dimana

¹⁹ Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah Jilid 4...*, hlm. 31.

²⁰ Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata Dalam Sistem Hukum Nasioanal*, (Cet. II; Jakarta: Kencana, 2008), hlm. 139.

²¹ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, (Cet. IV; Jakarta: Kencana, 2006), hlm. 430.

dikemukakan bahwa orang tua berkewajiban memelihara anak-anaknya, semaksimal mungkin dengan sebaik-baiknya.²²

Pada Pasal 49 disebutkan, salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu yang tertentu atas permintaan orang tua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus ke atas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang dengan keputusan Pengadilan dalam hal-hal:

- a. Ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya
- b. Ia berkelakuan buruk sekali.

2. Kompilasi Hukum Islam (KHI)

KHI dalam pasal-pasalnyanya menggunakan istilah Pemeliharaan anak yang dimuat di dalam Bab XIV Pasal 98-108. Namun hanya beberapa pasal yang penting saja yang akan di kutip di sini:

Pasal 98

- (1) Batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 (dua puluh satu) tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercacat secara fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan.
- (2) Orang tuanya mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar Pengadilan.
- (3) Pengadilan Agama dapat menunjuk salah seorang kerabat terdekat yang mampu menunaikan kewajiban tersebut apabila kedua orang tuanya tidak mampu.

Pasal yang secara eksplisit mengatur masalah kewajiban pemeliharaan anak dan harta jika terjadi perceraian hanya terdapat di dalam Pasal 105 dan 106

Pasal 105

Dalam hal terjadinya perceraian:

- a. Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 (dua belas) tahun adalah hak ibunya.
- b. Pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya.
- c. Biaya pemeliharaan di tanggung oleh ayah.

Pasal 106

- (1) Orang tua berkewajiban merawat dan mengembangkan harta anaknya yang belum dewasa atau di bawah pengampuan dan tidak diperbolehkan memindahkan atau menggadaikan kecuali karena keperluan yang

²² Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama ...*, hlm. 429.

mendesak jika kepentingan dan kemaslahatan anak itu menghendaki atau sesuatu kenyataan yang tidak dapat dihindarkan lagi.

- (2) Orang tua bertanggung jawab atas keraguan yang ditimbulkan karena kesalahan dan kelalaian dari kewajiban tersebut pada ayat (1).

Pasal-pasal KHI tentang *hadhânah* menegaskan bahwa kewajiban Pengasuhan material dan non material merupakan dua hal yang tidak dapat dipisahkan. Lebih dari itu, KHI malah membagi tugas-tugas yang harus dibebankan kepada kedua orang tua walaupun mereka berpisah. Anak yang belum *mumayyiz* tetap diasuh oleh ibunya, sedangkan pembiayaan menjadi tanggung jawab ayahnya. Kompilasi Hukum Islam juga menentukan bahwa anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak bagi ibu untuk memeliharanya, sedangkan apabila anak tersebut sudah *mumayyiz*, ia dapat memilih antara ayah atau ibunya untuk bertindak sebagai pemeliharanya.²³

3. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Pemeliharaan anak terdapat dalam kitab Undang-Undang Hukum Perdata buku kesatu tentang Orang Bab X, XII, dan XIV. Pada Pasal 298 Bab XIV tentang Kekuasaan Orang Tua bagian kesatu tentang Akibat-Akibat Kekuasaan Orang Tua Terhadap Pribadi Anak menyatakan bahwa setiap anak, dalam umur berapapun juga, berwajib manaruh kehormatan dan keseganan terhadap bapak dan ibunya. Si bapak dan si ibu, keduanya wajib memelihara dan mendidik sekalian anak mereka yang belum dewasa. Kehilangan hak untuk memangku kekuasaan orang tua atau untuk menjadi wali tak membebaskan mereka dari kewajiban, memberi tunjangan-tunjangan dalam keseimbangan dengan pendapatan mereka, guna membiayai pemeliharaan dan pendidikan itu.²⁴

Kemudian dijelaskan pada Pasal 299 Bab XIV tentang Kekuasaan Orang Tua bagian kesatu tentang Akibat-Akibat Kekuasaan Orang Tua Terhadap Pribadi Anak menyatakan bahwa selama perkawinan orang tuanya, setiap anak sampai dewasa tetap berada dalam kekuasaan kedua orang tuanya, sejauh kedua orang tuanya tidak dilepaskan atau dipecat dari kekuasaan itu. Kecuali dalam hal adanya pembebasan pemecatan dan dalam hal berlaku ketentuan-ketentuan mengenai pisah ranjang, bapak sendiri yang melakukan kekuasaan itu. Bila bapak berada dalam keadaan tidak memungkinkan untuk melakukan kekuasaan orang tua, kecuali dalam hal adanya pisah ranjang. Bila ibu juga tidak dapat atau tidak berwenang, maka oleh Pengadilan di angkat seorang wali sesuai dengan Pasal 359. Hal ini diatur dalam pasal 300 Bab XIV tentang Kekuasaan Orang Tua bagian kesatu tentang Akibat – Akibat Kekuasaan Orang Tua Terhadap Pribadi Anak.²⁵

²³ Amiur Nuruddin & Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia: Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No 1/1974 Sampai KHI*, (Cet. V; Jakarta: Kencana, 2014), hlm. 303.

²⁴ Subekti & Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta Timur: Balai Pustaka, 2017), hlm 80

²⁵ *Ibid.*

Mengenai pemeliharaan anak yang masih dibawah umur, diatur dalam Pasal 229 Bab X tentang Perceraian Perkawinan, pada umumnya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang berisikan setelah memutuskan perceraian, dan setelah mendengar dan memanggil dengan sah para orang tua dan sekalian keluarga sedarah atau semenda dari anak-anak yang dibawah umur, Pengadilan Negeri menetapkan terhadap tiap-tiap anak, siapakah dari kedua orang tua itu, kecuali jika kedua orang tua itu dipecat atau dilepaskan dari kekuasaan orang tua, harus melakukan perwalian atas anak-anak itu, dengan mengandalkan putusan-putusan hakim terdahulu dengan mana mereka kiranya pernah dibebaskan atau dipecat dari kekuasaan orang tua.

Dari uraian tersebut diatas, dapat disimpulkan bahwa hak memelihara anak yang masih kecil tetap tanggung jawab kedua orang tuanya baik ibu maupun ayah. Kecuali apabila orang tua tersebut melalaikan tugasnya atau berperilaku tidak baik yang dapat merusak pola pikir anak maka pengadilan akan menetapkan siapa dari kedua orang tua itu yang akan melakukan perwalian atas tiap-tiap anak.

Selanjutnya dijelaskan juga dalam Pasal 231 bab X tentang Pembubaran Perkawinan pada umumnya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, “pembubaran perkawinan karena perceraian tidak akan menyebabkan anak-anak yang lahir dari perkawinan itu kehilangan keuntungan-keuntungan yang telah dijamin bagi mereka oleh Undang-Undang atau oleh perjanjian perkawinan orang tua mereka”. Menurut pasal tersebut, bahwa hak mengasuh terhadap anak kecil meskipun orang tua telah terjadi perceraian, tetap berada dalam tanggungannya, dengan syarat anak tersebut adalah anak yang dilahirkan atas perkawinan yang sah.²⁶

Teori *Tarjîh Maşlahah*

1. Pengertian *Tarjîh*

Tarjih secara etimologi berarti menguatkan. Konsep *tarjih* muncul ketika terjadinya pertentangan secara lahir antara satu dalil dengan dalil lainnya yang sederajat dan tidak bisa diselesaikan dengan cara *al-jam’u wat taufiq*. Dalil yang dikuatkan disebut dengan *rajih*, sedangkan dalil yang dilemahkan disebut dengan *marjuh*. *Tarjîh* adalah menguatkan salah satu diantara dua dalil yang bertentangan tersebut berdasarkan beberapa indikasi yang dapat mendukungnya.²⁷

Menurut Ali Hasballah *tarjîh* secara istilah ialah menampakkan kelebihan salah satu dari dua dalil yang sama dengan sesuatu yang menjadikannya lebih utama untuk dipertimbangkan daripada yang lain. Adapun menurut Fakhr ad-Din ar-Razi yang dikutip oleh asy-syaukani, bahwa *tarjîh* adalah menguatkan salah satu dari dua dalil yang lebih kuat untuk diamalkan dan dalil lainnya di buang.²⁸

²⁶ *Ibid.* hlm. 62.

²⁷ Totok Jumanoro & Samsul Munir Amin, *Kamus Ilmu Ushul Fikih...*, hlm. 327.

²⁸ Imron Rosyadi, “*Tarjîh Sebagai Metode: Perspektif Usul Fiqh*”, *Ishraqi*, Vol 1, N0 1 (2017). Diakses melalui <http://journals.ums.ac.id/index.php/ishraqi/article/download/3431/2303>, tanggal 1 Juli 2019.

Ada terdapat beberapa syarat dalam mentarjih:²⁹

- a. Adanya persamaan antara dua dalil tersebut tentang ketsubutannya (status ketetapan dalilnya).
- b. Adanya persamaan dalam kekuatannya.

Jika terdapat dua dalil syara' yang berupa nash (hadis) yang *ta'âruḍ*, maka diperlukan cara untuk mentarjih dua dalil tersebut yang terlihat adanya berlawanan, adakalanya dengan meneliti keadaan sanadnya, dan meneliti keadaan matannya, berikut akan dipaparkan satu-persatu.

Tarjih dari segi sanadnya (*i'tibar-us-sanad*) dapat berupa:³⁰

1. Mendahulukan nash (hadits) yang diriwayatkan oleh perawi yang lebih *tsiqah* (terpercaya) daripada perawi yang kurang *tsiqah*.
2. Mendahulukan periwayatan orang yang menerima hadits atau mengetahui peristiwa secara langsung daripada orang yang menerimanya tidak langsung.
3. Mendahulukan periwayatan orang yang banyak bergaul dengan nabi daripada orang yang tidak banyak bergaul.
4. Mendahulukan periwayatan orang yang masih kuat hafalannya daripada orang yang sudah rusak hafalannya lantaran lanjut usia.
5. Mendahulukan periwayatan sahabat besar daripada periwayatan sahabat kecil. Karena yang demikian itu mendekati kuatnya ingatan (*dhobith*).
6. Mendahulukan hadits yang ditakhrijkan oleh bukhari dan muslim daripada yang ditakhrij oleh selainnya.
7. Mendahulukan hadits yang banyak diriwayatkan orang.

Tarjih dari segi matan adalah teks ayat, hadist atau *ijma'*. Menurut Al-Amidi ada 51 cara dalam pentarjihan dari segi matan, antara lain:³¹

1. Teks yang mengandung larangan diutamakan daripada teks yang mengandung perintah, karena menolak kemudaratkan lebih utama daripada mengambil manfaat.
2. Teks yang mengandung perintah didahulukan daripada teks yang mengandung kebolehan karena melaksanakan perintah berarti sekaligus melaksanakan yang hukumnya boleh.
3. Makna hakikat dari suatu lafazh lebih diutamakan daripada makna majazinya.
4. Dalil khusus diutamakan daripada dalil umum.
5. Teks umum yang belum dikhususkan lebih diutamakan daripada teks umum yang telah ditakhsis.
6. Teks yang sifatnya perkataan lebih diutamakan daripada teks yang sifatnya perbuatan.
7. Teks yang muhkam lebih diutamakan daripada teks yang mufassar, karena muhkam lebih pasti dibandingkan mufassar.

²⁹ *Ibid*, hlm. 470.

³⁰ Rachmat Syafe'i, *Ilmu Ushul Fiqih Untuk UIN, STAIN, PTAIS*, (Cet. III; Bandung: Pustaka Setia, 2007, hlm.243.

³¹ *Ibid*, hlm. 245.

8. Teks yang sharih (jelas) lebih diutamakan daripada teks yang bersifat sindiran.

Ta'arudh dengan cara penyelesaian yang telah disebutkan tadi adalah perlawanan antara dua dalil syara' yang berupa nash. Selain itu terdapat juga ta'arudh yang terjadi antara qiyas dengan qiyas. Perlawanan antara dua qiyas itu dapat menjadi *ta'arudh* dalam arti sebenarnya bila salah satu dari qiyas tersebut salah dalam pengqiyaannya. Jika terjadi ta'arudh antara dua qiyas hendaklah ditarjihkan dengan cara-cara sebagai berikut:³²

1. Jika hukum asal salah satu qiyas itu qath'i dan yang lain zhanni, maka ditarjihkan yang qath'i.
2. jika 'illat salah satunya dinyatakan dalam nash (manshus) dan yang lain hanya hasil istinbath, maka ditarjihkan yang manshus.
3. Jika salah satu 'illatnya lebih cocok daripada yang lain, maka dipilih yang lebih cocok.
4. jika mashlahat yang diperoleh salah satunya lebih penting daripada yang lain, dipilih yang mengandung kemaslahatan yang penting.
5. Akhirnya jika seorang mujtahid gagal dalam mentarjihnya menurut salah satu cara-cara tersebut. hendaklah ia mengamalkan menurut kemantapan hatinya.

2. Pengertian *Mashlahah*

Mashlahah berasal dari kata صَلَاح dengan penambahan alif di awalnya yang secara arti kata berarti baik lawan dari kata buruk atau rusak. Mashlahah adalah mashdar dengan arti kata صَلَاحُ yaitu manfaat atau terlepas dari kerusakan.³³ Adapun *mashlahah* secara definitif yaitu seperti yang dikemukakan alghazali bahwa mashlahah menurut asalnya berarti sesuatu yang mendatangkan manfaat (keuntungan) dan menjauhkan mudharat (kerusakan), namun hakikat dari mashlahah adalah:

الْمَحَافَظَةُ عَلَى مَقْصُودِ الشَّرْعِ

Artinya: "Memelihara tujuan syara' (dalam menetapkan hukum)"³⁴

Sedangkan tujuan syara' dalam menetapkan hukum itu ada lima, yaitu memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, harta. Al-Khawarizmi memberikan definisi yang hampir sama dengan definisi al-Ghazali yaitu memelihara tujuan syara' (dalam menetapkan hukum) dengan cara menghindarkan kerusakan dari manusia.³⁵

Dari pengertian tersebut dapat disimpulkan bahwa pengertian *mashlahah* adalah sesuatu yang dipandang baik oleh akal sehat karena mendatangkan kebaikan dan menghindarkan kerusakan bagi manusia, sejalan dengan tujuan syara' dalam menetapkan hukum.

³² Mukhtar Yahya & Fachtur Rahman, *Dasar-Dasar Pembinaan Fiqih Islam ...*, hlm 476.

³³ Totok Jumanoro & Samsul Munir Amin, *Kamus IlmuUshul Fikih...*, hlm. 200.

³⁴ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqih 2 ...*, hlm. 324.

³⁵ *Ibid.*

Untuk memperjelas pengertian masalah mursalah, Abdul-Karim Zaidan menjelaskan macam-macam masalah:³⁶

1. *Al-maslahah al-mu'tabarah*, yaitu masalah secara tegas diakui syariat dan telah ditetapkan ketentuan-ketentuan hukum untuk merealisasikannya. Masalah al-mu'tabarah juga merupakan masalah yang diperhitungkan oleh syar'i. Maksudnya ada petunjuk dari syar'i, baik langsung maupun tidak langsung, yang memberikan petunjuk pada adanya masalah yang menjadi alasan dalam menetapkan hukum.

Misalnya diperintahkan berjihad untuk memelihara agama dari ronggongan musuhnya. Diwajibkan hukuman qishash untuk menjaga kelestarian jiwa, ancaman hukuman atas minum khamar untuk memelihara akal, ancaman hukuman untuk zina untuk memelihara kehormatan dan keturunan, serta ancaman hukum mencuri untuk menjaga harta.

2. *Al-maslahah al-mulghah*, yaitu sesuatu yang di anggap masalah oleh akal pikiran, tetapi dianggap palsu karna kenyataannya bertentangan dengan ketentuan syariat. Misalnya, ada anggapan bahwa menyamakan pembagian warisan antara anak laki-laki dan anak perempuan adalah masalah. Akan tetapi kesimpulan kesimpulan seperti itu bertentangan dengan syariat, yaitu Surat an-Nisa' ayat 11 yang menegaskan bahwa pembagian harta anak laki-laki dua kali pembagian anak perempuan. Adanya pertentangan itu menunjukkan bahwa apa yang di anggap masalah itu bukan masalah di sisi Allah.

3. *Al-maslahah al-mursalah*, dan masalah macam inilah yang di maksud dalam pembahasan ini, yang pengertiannya adalah seperti dalam definisi yang telah disebutkan di atas. Masalah macam ini terdapat dalam masalah-masalah muamalah yang tidak ada ketegasan hukumnya dan tidak ada pula bandingannya dalam Al-Qur'an dan Sunnah untuk dapat dilakukan analogi. Contohnya, peraturan lalu lintas dengan segala rambu-rambunya. Peraturan seperti ini tidak ada dalil khusus yang mengaturnya. Baik dalam Al-Qur'an maupun dalam Sunnah Rasulullah. Namun peraturan seperti itu sejalan dengan tujuan syariat, yaitu dalam hal ini adalah untuk memelihara jiwa dan harta.

Untuk menjadikan mashlahah mursalah sebagai hujjah harus memenuhi 3 syarat, yaitu:³⁷

1. Mashlahat tersebut haruslah mashlahat yang haqiqi (sejati), bukan hanya berdasarkan *wahm* (perkiraan) saja. Artinya bahwa membina hukum berdasarkan kemashlahatan itu haruslah benar-benar dapat membawa kemanfaatan dan menolak kemudharatan. Akan tetapi kalau hanya berdasarkan perkiraan akan adanya kemanfaatan dengan tidak mempertimbangkan kemudharatan yang bakal timbul, maka pembinaan hukum yang semacam itu adalah berdasarkan wahm saja dan tidak dibenarkan menurut syari'at.

³⁶ *Ibid.* hlm 327.

³⁷ Mukhtar Yahya & Fachtur Rahman, *Dasar-Dasar Pembinaan Fiqih Islam ...*, hlm 108.

2. Kemashlahatan itu hendaklah kemashlahatan yang umum, bukan kemashlahatan yang khusus untuk perorangan. Oleh karena itu harus dapat dimanfaatkan oleh orang banyak atau dapat menolak kemudharatan yang menimpa kepada orang banyak.
3. Kemashlahatan itu tidak bertentangan dengan dasar-dasar yang telah digariskan oleh nash atau ijma'. Oleh karena itu tidak dianggap suatu kemashlahatan mempersamakan anak laki-laki dengan anak perempuan dalam menerimawarisan. Karena yang demikian itu bertentangan dengan dasar yang telah ditetapkan oleh syariat.

Dari uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa *Tarjih Maşhlahah* ialah suatu cara untuk menguatkan salah satu dalil atas dalil lainnya dengan melihat yang dapat mendatangkan kemashlahatan yang lebih penting dan dapat memelihara tujuan syara' (memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, harta).

Kronologi Putusan Hakim Tingkat Banding Nomor 59/Pdt.G/2017/MS-Aceh Tentang Pemberian Hak Hadhanah Terhadap Istri Yang Berzina

Mahkamah Syar'iyah Aceh memeriksa dan mengadili perkara pada tingkat banding dalam persidangan majelis, telah menjatuhkan perkara cerai gugat dalam putusan nomor 59/Pdt.G/2017/MS-Aceh pada tanggal 8 Juni 2017. Perkara tersebut diajukan oleh tergugat sekarang pembeding (suami) melawan penggugat sekarang terbanding (istri).

Pada Putusan nomor 290/Pdt.G/2016/MS-Jth isi dari duduk perkara menjelaskan dari perkawinan penggugat dan tergugat telah dikaruniai 2 orang anak, seorang anak perempuan yang berumur 5 tahun, dan seorang anak laki-laki berumur 4 tahun. Pada awalnya perkawinan penggugat dan tergugat berjalan harmonis sebagaimana layaknya suami istri, namun setelah 2 tahun usia pernikahan tepatnya pada bulan Agustus 2011 mulailah terjadi percekcoakan. Istri sebagai pemohon mengajukan beberapa alasan sehingga permohonan cerai gugat ini didaftarkan, diantaranya penggugat dan tergugat sudah tidak seiring sejalan lagi dalam membina rumah tangga, tergugat kikir dan kurang rasa tanggung jawab terhadap nafkah hidup penggugat dan anak-anak, tergugat juga kurang peduli terhadap penggugat.

Berdasarkan alasan-alasan tersebut penggugat mengajukan gugat cerai terhadap tergugat yang telah didaftarkan pada tanggal 18 November 2016 di Mahkamah Syar'iyah Jantho dengan register Nomor 209/Pdt.G/2016/MS-Jth. Oleh karena itu penggugat memohon kepada Ketua Majelis Hakim Mahkamah Syar'iyah Jantho agar memberikan putusan yang amarnya sebagai berikut:³⁸

1. Mengabulkan gugatan penggugat untuk seluruhnya
2. Menjatuhkan *thalak* satu *ba'in sughra*
3. Menetapkan penggugat sebagai yang berhak atas pengasuhan anak-anak
4. Menghukum tergugat untuk memberi nafkah hidup dan biaya pendidikan anak-anak hingga anak-anak dewasa.

³⁸ Putusan Mahkamah Syar'iyah Jantho Nomor Register 290/Pdt.G/2016/MS-Jth..

5. Menetapkan biaya perkara menurut ketentuan yang berlaku

Berdasarkan dalil-dalil gugatan yang diajukan oleh penggugat, tergugat telah memberikan jawaban secara tertulis, yang jawaban tersebut disimpulkan sebagai berikut:³⁹

1. Bahwa penggugat dan tergugat menikah bukan di Belitong Kecamatan Nagan Raya, namun nomor akta pernikahan, hari dan tanggalnya adalah benar
2. Bahwa penggugat dan tergugat benar sebagai suami istri
3. Bahwa dalil gugatan penggugat tentang penyebab perceraian tidak benar
4. Bahwa tergugat pernah menerima email dari seseorang yang meminta kepada penggugat supaya tidak mengganggu istrinya
5. Bahwa tergugat memohon agar Majelis Hakim mendamaikan penggugat dengan tergugat

Atas jawaban tergugat tersebut, penggugat telah mengajukan replik, sebagai berikut:⁴⁰

1. Bahwa penggugat tidak mau berdamai dengan tergugat
2. Penggugat menolak seluruh jawaban tergugat
3. Penggugat tetap pada gugatan semula

Atas replik penggugat tersebut, tergugat telah menyampaikan duplik yang pada pokoknya disimpulkan sebagai berikut:⁴¹

1. Bahwa tergugat masih tetap dalam jawaban semula
2. Bahwa tergugat menginginkan perdamaian dengan penggugat
3. Bahwa pada tanggal 6 Maret 2012 ada seorang yang bernama Arfiandi mengatakan kepada tergugat bahwa ia ingin menikahi penggugat.

Dari hasil pertimbangan hakim yang mengadili perkara tersebut, maka

Ketua Majelis Hakim Mahkamah Syar'iyah Jantho memutuskan:⁴²

1. Mengabulkan gugatan penggugat
2. Menjatuhkan talak bain shugra tergugat terhadap penggugat
3. Menetapkan anak penggugat dan tergugat dibawah hadhanah penggugat
4. Menghukum tergugat untuk membayar nafkah hidup dan pendidikan anak-anak.

Berdasarkan hasil putusan Mahkamah Syar'iyah Jantho, tergugat (suami) tidak menerima terhadap hasil putusan tersebut dan tergugat mengajukan permohonan banding ke Mahkamah Syar'iyah Aceh pada tanggal 19 Juni 2017 dengan nomor register 59/Pdt.G/2017/MS-Aceh, dalam memori bandingnya menyatakan keberatan atas putusan tingkat pertama antara lain sebagai berikut:

1. Dalam Pasal 105 KHI menyatakan "dalam hal terjadi perceraian pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*

- adalah hak ibunya, sedangkan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibu sebagai pemegang hak pemeliharaan”. Namun ketentuan KHI tersebut tidak dapat berlaku secara universal, namun harus dipertimbangkan terhadap fakta-fakta yang terungkap di persidangan, bukti-bukti yang diajukan oleh para pihak, serta argumentasi yang dapat meyakinkan hakim mengenai kesanggupan dari pihak yang memohonkan hak asuh anak tersebut.
2. Sebagaimana telah tergugat/pembanding kemukakan dalam jawaban terdahulu pada Mahkamah Syar’iyah tingkat pertama, bahwa sumber percekocan tersebut justru karena tingkah penggugat/terbanding, sebagaimana sesuai dengan surat yang pembanding/tergugat kirim kepada kepala tempat kerja penggugat/terbanding 07 Maret 2017, bahwa pertemanan yang sangat intim antara penggugat/terbanding dengan saudara Arfiandi juga karyawan di tempat penggugat/terbanding bekerja yang telah merusak keharmonisan rumah tangga penggugat/terbanding dengan tergugat/pembanding (surat tersebut sudah dilampirkan dalam memori banding)
 3. Aspek psikologi bukan satu-satunya untuk memutuskan hak asuh anak jika bercerai, keadilan hukum juga mesti mendahulukan hak anak kemudian menilai bagaimana orang tua bisa berperan sebagai sosok yang berkarakter dan memberi teladan kepada anak. Setidaknya hakim bisa melakukan diskresi, artinya masih ada kemungkinan mengambil hak asuh anak dari ibunya bila selama proses persidangan didapati sejumlah fakta. Fakta-fakta yang dimaksud sebagaimana telah pembanding/tergugat kemukakan diatas yaitu adanya laki-laki lain yang memiliki hubungan yang sangat intim, yang berisiko terbanding/penggugat akan menelantarkan anak atau ringan tangan sebagaimana telah terjadi hingga badan anaknya yang nomor 2 merah lembam bekas pukulan penggugat/terbanding. Pada kondisi demikian, maka seharusnya hak asuh anak jika bercerai akan jatuh kepada pihak ayah.

Berdasarkan alasan-alasan hukum sebagaimana tergugat/pembanding telah uraikan tersebut, maka tergugat/pembanding memohon kepada Majelis Hakim Mahkamah Syar’iyah Aceh agar berkenan membatalkan dan mencabut hak *hadhânah* tergugat terhadap kedua anak yang masih berumur 5 tahun dan 4 tahun agar mengalihkan atau memindahkan hak *hadhânah* kedua anak tersebut kepada tergugat/pembanding.

Pertimbangan Hakim Mahkamah Syar’iyah Aceh Dalam Putusan Nomor 59/Pdt.G/2017/MS-Aceh Tentang Pemberian Hak Hadhanah Terhadap Istri Yang Berzina

Berdasarkan hasil penelitian yang terdapat dalam putusan Nomor 59/Pdt.G/2017/MS-Aceh, maka pertimbangan hukum Majelis Hakim yang mencakup hal-hal pokok antara lain:

Pertama, bahwa penggugat/terbanding tidak mengajukan kontra memori bandingnya, oleh karenanya secara inplisit bahwa penggugat/terbanding menerima putusan Mahkamah Syar'iyah Jantho tersebut. Selanjutnya Majelis Hakim tingkat banding Mahkamah Syar'iyah Aceh setelah mempelajari dan meneliti berkas perkara yang diajukan oleh tergugat/pembanding terhadap alat-alat bukti dan saksi-saksi di tingkat pertama.

Kedua, bahwa rumah tangga antara penggugat/terbanding tidak dapat disatukan kembali dikarenakan terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran sehingga tujuan perkawinan tidak mungkin lagi tercapai sebagaimana dikehendaki dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan "Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa", dan juga sebagai mana yang di kehendaki dalam surat Ar-Rum ayat 21:

وَمِنْ ءَايَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي

ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْتَكِرُونَ ﴿٢١﴾

Artinya: "Dan diantara tanda-tanda kebesarannya ialah dia menciptakan pasangan-pasangan untukmu dari jenismu sendiri, agar kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dia menjadikan diantaramu rasa kasih dan sayang. Sungguh pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda kebesaran Allah bagi kaum yang berpikir"

Walaupun perselisah tersebut sudah diupayakan perdamaian oleh keluarga dan aparat desa dengan dikeluarkan surat perdamaian pada tanggal 15 Mei 2015. Namun perdamaian itu hanya bersifat sementara saja. Tepat pada Agustus 2016 penggugat/terbanding dengan tergugat/pembanding terjadi lagi perselisihan bahkan sudah pisah tempat tinggalnya dimana penggugat/terbanding kembali kerumah orang tuanya dan tidak mau kembali kerumah kediaman bersama. Hal ini menunjukkan bahwa rumah tangga penggugat/terbanding dengan tergugat/pembanding telah pecah sedemikian rupa tanpa perlu dipersoalkan lagi siapa penyebabnya.

Ketiga, bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 105 huruf (a) KHI yang menyebutkan bahwa apabila terjadi perceraian antara suami dan istri, maka pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya, namun demikian Majelis Hakim tingkat banding Mahkamah Syar'iyah Aceh berpendapat demi untuk kepentingan anak dan sesuai sebagaimana termaktub dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 yang telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak. Maka untuk menjaga beban psikologi anak, apalagi anak tersebut sekarang dalam asuhan penggugat/terbanding tanpa ada masalah dan juga tidak ditemukan alasan yang bisa menggugurkan hak penggugat/terbanding untuk mengasuh dan mendidik anak-anaknya, maka Majelis

Hakim tingkat banding Mahkamah Syar'iyah Aceh sepakat bahwa permohonan penggugat/terbanding agar ditetapkan sebagai pemegang hak hadhanah terhadap anak penggugat/terbanding dengan tergugat/pembanding yang perempuan berumur 5 tahun dan yang laki-laki berumur 4 tahun telah cukup alasan untuk mengabulkannya. Sedangkan biayanya dibebankan kepada tergugat/pembanding hingga anak tersebut dewasa atau mandiri. Mengenai pembebanan biaya hadhanah dan nafkah anak diperhitungkan berdasarkan kemampuan ayahnya.

Berdasarkan hasil wawancara dengan bapak Ridwan selaku hakim di Mahkamah Syar'iyah Aceh mengatakan “dalam menetapkan hak pemegang *hadhânah* pada tingkat banding bisa saja adanya perubahan kekuasaan terhadap pemegang hak *hadhânah*, apabila didapati bukti-bukti yang dapat menggugurkan hak *hadhânah* terhadap yang memegang hak *hadhânah*, dan dalam memutuskan perkara *hadhânah* hal yang paling penting adalah dilihat pada kepentingan terbaik bagi anak, karena rasa kenyamanan anak yang paling diutamakan dalam mempertimbangkan putusan”.⁴³

Selain itu hakim juga merujuk kepada beberapa hadis yang berkaitan dengan hadhanah”. Diantara hadist yang dimaksud ialah:

عن عبد الله بن عمر أنّ امرأة قالت : يا رسول الله إنّ بنى هذا كان بطني له وعاء، وثدي بي له سقاء وحجري له حواء، وإنّ أباه طلقني، و أراد ان ينتزعه مني، فقال لها رسول الله، أنت أ حقّ به ما لم تتكحي. (رواه أبو داود)

Artinya: “Dari Abdullah bin Amru: bahwasanya Rasulullah saw telah didatangi oleh seorang wanita dan berkata (wanita): “Ya Rasulullah sesungguhnya anak saya ini perut sayalah yang mengandungnya dan air susu sayalah yang diminumnya serta pangkuan sayalah tempat penjagaannya, sedang ayahnya telah menceraikan saya dan ia bermaksud untuk memisahkan anakku dari padaku”. Maka sabda Rasulullah saw padanya: “Engkau lebih berhak terhadap anakmu selama engkau belum kawin.”⁴⁴

Ridwan juga mengatakan bahwa “jika ditinjau kembali kepada putusan tingkat pertama yang diputuskan oleh Majelis Hakim Mahkamah Syar'iyah Jantho, menurut keterangan saksi yang diajukan oleh para pihak baik penggugat/terbanding maupun tergugat/pembanding tidak ada yang menyatakan bahwa penggugat/terbanding melakukan zina dengan laki-laki lain, oleh karena itu hak *hadhânah* masih diberikan kepada penggugat/terbanding selaku ibunya si anak. Namun jika istri benar-benar berzina dengan laki-laki lain maka gugurlah hak

⁴³ Wawancara dengan Hakim Mahkamah Syar'iyah Aceh Bapak Ridwan, Tanggal 10 April 2019 di Banda Aceh.

⁴⁴ Abu Daud, *Sunan Abu Daud Jilid 2*, (terj. Muhammad Nasiruddin al-Albani, (Jakarta: Pustaka Azzam, 2006), hlm. 47

hadhânah terhadapnya, dan hak tersebut dapat dicabut dan diberikan kepada orang yang lebih memang *hadhânah*”.⁴⁵

Berdasarkan beberapa pertimbangan tersebut Majelis Hakim Mahkamah Syar’iyah Aceh tidak mencabut hak ibu sebagai pemegang *hadhânah* dan tetap masih memberikan hak *hadhânah* kepada penggugat/terbanding.

Analisa Terhadap Kesesuaian Aturan Hukum Yang Mengatur Tentang *Hadhânah* Dalam Putusan Hakim Tingkat Banding Mahkamah Syar’iyah Aceh

Berdasarkan hasil uraian mengenai aturan positif yang mengatur *hadhânah* di Indonesia yang terdapat pada bab sebelumnya ada terdapat persamaan dan perbedaan antara hukum-hukum tersebut (Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam, dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata) disini penulis akan menguraikannya satu persatu. Persamaannya ialah:

1. Adanya kewajiban orang tua untuk melakukan *hadhânah*.
2. Salah satu atau kedua orang tua dapat dicabut haknya terhadap *hadhânah*.
3. Demi kemashlahatan anak
4. Tidak ditetapkan syarat-syarat sebagai pemegang hak *hadhânah*

Adapun segi perbedaannya antara hukum-hukum tersebut (Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Kompilasi Hukum Islam, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata) ialah menetapkan *hadhânah* terhadap anak yang belum *mumayyiz*. Dalam Kompilasi Hukum Islam menjelaskan secara rinci bahwa jika terjadinya perceraian anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya, sedangkan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharannya. Sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tidak menjelaskan secara rinci.

Dalam memutuskan perkara *hadhânah*, hakim tidak akan mutlak menggunakan Kompilasi Hukum Islam apabila memang dalam Kompilasi Hukum Islam tidak dapat memberi keadilan kepada anak, jadi yang menjadi pertimbangan awal yang digunakan oleh hakim adalah kepentingan terbaik terhadap anak dan menjadikan rasa nyaman terhadap anak. Jadi, jika merujuk pada hasil wawancara dengan bapak Ridwan selaku Hakim di Mahkamah Syar’iyah Aceh tidak dipermasalahkan apabila dalam memutuskan perkara *hadhânah* tidak sesuai dengan aturan Kompilasi Hukum Islam karena yang paling diutamakan adalah kepentingan terbaik anak dan juga hati nurani hakim yang berbicara mengenai apa yang terbaik bagi anak tersebut.⁴⁶

⁴⁵ Wawancara dengan Hakim Mahkamah Syar’iyah Aceh Bapak Ridwan, Tanggal 10 April 2019 di Banda Aceh.

⁴⁶ Wawancara dengan Hakim Mahkamah Syar’iyah Aceh Bapak Ridwan, Tanggal 10 April 2019 di Banda Aceh.

Disamping hakim merujuk pada Kompilasi Hukum Islam, pada umumnya hakim mempertimbangkan putusannya berdasarkan fakta-fakta dan bukti-bukti yang terungkap di persidangan mengenai baik buruknya pola pengasuhan orang tua kepada si anak serta hal-hal yang terkait dengan kepentingan si anak baik secara psikologi, materi maupun non materi.

Berdasarkan analisa penulis bahwa pertimbangan Majelis Hakim tingkat banding dalam menetapkan kembali *hadhânah* kepada penggugat/terbanding yaitu berdasarkan Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya, kemudian hakim melihat berdasarkan fakta dan bukti yang terungkap di persidangan bahwa selama anak tersebut tinggal bersama penggugat/terbanding tidak terdapat masalah. Selain itu hakim juga melihat kemashlahatan terhadap anak, yang mana anak-anak penggugat/terbanding dengan tergugat/pembanding masih sangat kecil dan masih membutuhkan kasih sayang dari seorang ibu, ibu lebih mempunyai kesabaran yang lebih dibandingkan ayah dalam memelihara anak, oleh karena itu demi kemashlahatan anak, anak tersebut tetap diberikan kepada penggugat/terbanding.

Analisa Terhadap Kesesuaian Putusan Hakim Mahkamah Syar'iyah Aceh Dalam Menetapkan Pemberian Hak Hadhanah Terhadap Istri Yang Berzina Berdasarkan Perspektif *Tarjih Maşlahah*

Penulis disini melakukan analisis putusan tersebut menggunakan teori *tarjih maşlahah*. Teori *tarjih maşlahah* tersebut terdiri dari dua kata, yang pertama *tarjih* yaitu menampakkan kelebihan salah satu dari dua dalil yang sama dengan sesuatu yang menjadikannya lebih utama untuk dipertimbangkan daripada yang lain. Penyelesaian dengan cara *tarjih* tidak hanya bertentangan antara dua dalil syara' yang berupa nash saja namun juga merupakan cara penyelesaian antara dua qiyas apabila salah dalam mengqiyaskannya. Jika terjadi ta'arudh antara dua qiyas hendaklah ditarjihkan dengan cara-cara yang telah disebutkan pada bab sebelumnya. Salah satu diantaranya ialah apabila mashlahat yang diperoleh salah satunya lebih penting daripada yang lainnya maka yang dipilih yang mengandung kemashlahatan yang lebih penting.

Sedangkan mashlahat ialah sesuatu yang mendatangkan manfaat dan menjauhkan mudharat dengan cara memelihara tujuan syara' (memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, harta). Dari dua kata tersebut dapat disimpulkan bahwa teori *tarjih mashlahah* ialah suatu cara untuk menguatkan salah satu dalil atas dalil lainnya dengan melihat yang dapat mendatangkan kemashlahatan yang lebih penting dan dapat memelihara tujuan syara'.

Dalam aturan fikih dan undang-undang mengatur tentang anak yang belum *mumayyiz* hak *hadhânah*nya diberikan kepada istri, namun permasalahan yang muncul dalam putusan disini, dalam memori banding suami menyatakan istri memiliki hubungan yang sangat intim (berzina) dengan laki-laki lain yang merupakan salah satu karyawan di tempat penggugat/terbanding bekerja, sehingga rasa kasih sayang ibu berkurang terhadap anak dan ibu tidak dapat memberi contoh

yang baik terhadap anak. Maka ada teori lain yang dapat memindahkan kewenangan ibu kepada orang lain yang berhak megasuh anak, pertimbangan tersebut bukan berdasarkan dalil nash, akan tetapi berdasarkan kemashlahatan anak, jadi disini mengambil kemashlahatan yang lebih kuat daripada dalil nash, mengambil kemashlahatn disini disebut dengan *tarjih maşlahah*.

Jika anak tersebut hadhanahnya masih diberikan kepada ibu maka akan menimbulkan beberapa mudharat terhadap anak, diantaranya:

1. Dikarenakan istri sudah ada laki-laki lain, maka setelah bercerai dengan tergugat/pembanding, istri akan menikah lagi dengan laki-laki lain tersebut, dengan demikian isrti dapat menelantarkan anaknya dan rasa kasih sayang terhadap anak akan berkurang
2. Perbuatan penggugat/terbanding merupakan sikap yang tidak bagus, jika anak tersebut masih diberikan kepada istri maka akan merusak pola pikir anak sekaligus tidap dapat memberikan contoh yang baik bagi anak.

Dalam putusannya, Majelis Hakim tetap memberikan *hadhânah* kepada istri dengan beberapa pertimbangan yang telah dijelaskan pada halaman sebelumnya, salah satunya ialah “menurut keterangan saksi yan diajukan para pihak tidak ada yang menyatakan jika istri berzina dengan laki-laki sehingga tidak dapat menguatkan argumentasi tergugat/pembanding”.

Oleh karena itu menurut penulis bahwa Majelis Hakim sudah tepat dalam menetapkan *hadhânah* kepada isrti, jika istri tersebut memang benar tidak berzina dengan laki-laki lain, jika di tinjau dari segi kemashlahatan, maka mashlahat yang paling banyak muncul jika anak tersebut diberikan kepada penggugat/terbanding selaku ibu kandung dari anak tersebut, diantara mashlahat yang muncul ialah:

1. Anak tersebut masih kecil, dan masih sangat membutuhkan kasih sayang dari seorang ibu, karena rasa kasih sayang seorang ibu dan ayah berbeda, disebabkan anak lebih dekat dan sering bersama ibunya dari sejak anak lahir.
2. Ibu lebih sering berada di rumah bersama anak, jadi ibu yang lebih mengetahui kebutuhan anak dan ibu lebih mengetahui perasaan anak dibandingkan ayahnya.
3. Seorang anak butuh seorang pengajar di rumah, dan sebaik-baik pengajar di rumah adalah seorang ibu, dikarenakan ibu lebih sering berada di rumah di bandingkan ayah.

Berdasarkan penjelasan tersebut dapat disimpulkan jika ditinjau dari teori *tarjih maşlahah*, jika istri berzina dengan laki-laki lain maka hak *hadhânah*nya dapat dicabut dan dapat diberikan kepada orang yang lebih berhak menerima *hadhânah*, karena dilihat dari segi mengutamakan kemashlahatan anak. Namun jika istri tidak berzina, maka kemashlahatan yang lebih utama terhadap anak, jika anak tersebut diasuh oleh ibunya.

Dalam aturan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawananin Pasal 49 disebutkan, salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu yang tertentu atas permintaan orang tua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus ke atas dan

saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang dengan keputusan Pengadilan dalam hal-hal:

- a. Ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya
- b. Ia berkelakuan buruk sekali.

Selanjutnya dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 156 huruf (b) mengatur apabila pemegang *hadhânah* ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan *hadhânah* telah tercukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak *hadhânah* kepada kerabat lain yang mempunyai hak *hadhânah* pula.

Akan tetapi dalam putusan Nomor 59/Pdt.G/2017/MS-Aceh Majelis Hakim beralih kepada aturan lain dalam menetapkan *hadhânah* kepada istri yang berzina yaitu merujuk pada Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 yang menyatakan dalam hal terjadi perceraian anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya.

Selanjutnya hakim menetapkan *hadhânah* kepada istri, dikarenakan istri tidak terbukti berzina dengan laki-laki lain, dan pada saat tergugat/pembanding mengajukan memori banding dalam hal meminta *hadhânah* istri belum ada menikah dengan laki-laki manapun. Terkecuali jika si istri sudah menikah lagi dengan laki-laki lain maka gugur hak *hadhânah* terhadapnya. Sebagaimana aturan fikih mengatur apabila perempuan pengasuh itu telah menikah maka haknya untuk mengasuh anak menjadi gugur. Hal ini sebagaimana hadis yang diriwayatkan dari Abdullah bin Amr r.a. bahwa suatu ketika ada seorang perempuan yang mengadukan permasalahannya kepada Rasulullah saw. Ia berkata, “Wahai Rasulullah, rahimku telah menjadi wadah bagi anakku, buaianku telah melingkupinya, payudaraku adalah tempat minumnya, lalu tiba-tiba ayahnya akan mengambilnya dari pangkuanku”. Lalu Rasulullah saw. Bersabda:

أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تُنْكِحِي

Artinya: “Kamu lebih berhak untuk mengasuh anakmu selama engkau tidak dinikahi lagi (oleh suami lain)”.⁴⁷

Jika kita mengkaji dalam permasalahan ini, maka sama-sama memiliki kemudaran yang akan timbul jika *hadhânah* diberikah kepada istri yang berzina dan jika *hadhânah* diberikan kepada ayah. Kemudaran yang akan muncul jika *hadhânah* diberikan kepada istri yang berzina, dapat memberi pendidikan yang tercela terhadap anak, dan dapat mengurangi rasa kasih sayang seorang ibu terhadap anak dikarenakan ibu sudah memiliki laki-laki lain. Sedangkan kemudaran yang akan muncul jika *hadhânah* diberikan kepada ayah, anak tidak mendapatkan kasih sayang yang lebih sebagaimana seorang ibu memberi kasih sayang, dikarenakan ayah lebih sering berada di luar rumah untuk bekerja, oleh karena itu tidak terpenuhinya hak rohani terhadap anak, dan sebaik-baik guru bagi anak dalam rumah tangga adalah seorang ibu.

⁴⁷ Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah 3....*, hlm, 86.

Dengan demikian hakim tetap mengambil kemashlahatan dalam menetapkan *hadhânah* kepada istri, dengan cara mengambil kemudharatan yang paling ringan, sesuai dengan kaedah fiqih

إِذَا تَعَارَضَ الْمَفْسَدَتَانِ رُوْعِيَّيَا أَغْظَاهُمَا ضَرَرًا بِإِزْتِكَابِ أَخْفَاهُمَا

Artinya: “Apabila dua hal yang mafsadah bertentangan maka perhatikanlah yang mudaratnya lebih besar dengan melaksanakan yang mudaratnya lebih kecil”⁴⁸

الْإِزْتِكَابُ بِأَخْفِ الضَّرَرَيْنِ

Artinya: “Melaksanakan yang lebih ringan mudaratnya di antara dua mudarat”⁴⁹

Kesimpulan

Berdasarkan penjelasan yang telah diuraikan, penulis dapat menyimpulkan beberapa hal, yaitu:

1. Pertimbangan Hakim Mahkamah Syar’iyyah Aceh dalam putusan Nomor 59/Pdt.G/2017/MS-Aceh tetap memberikan *hadhânah* kepada ibu didasari atas hakim marujuk pada Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan “dalam hal terjadinya perceraian, pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya”. Kemudian, Majelis hakim tingkat banding mempelajari lagi pada putusan tingkat pertama, bahwa menurut keterangan saksi yang diajukan oleh para pihak tidak ada yang menyatakan bahwa penggugat/terbanding (istri) berzina dengan laki-laki lain, dan tergugat/pembanding tidak memiliki bukti yang dapat menguatkan argumentasi yang menyatakan kalau penggugat/terbanding berzina dengan laki-laki lain, oleh karena itu Majelis hakim tingkat banding tidak dapat mencabut hak *hadhânah* terhadap istri.
2. Dalam perspektif *tarjih mashlahah*, putusan Majelis Hakim Mahkamah Syar’iyyah sudah tepat. dalam memberikan *hadhânah* kepada istri. Jika kita tinjau dalam Undang-Undang perkawinan dalam Pasal 49 salah satu atau kedua orang tua dapat dicabut haknya terhadap *hadhânah* dalam hal jika ia melalaikan kewajibannya terhadap anak dan ia memiliki sifat buruk sekali. Akan tetapi hakim dalam memutuskan perkara *hadhânah* disini beralih kepada aturan yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 yang menyatakan apabila terjadi perceraian maka anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya, dikarenakan istri tidak dapat dibuktikan bahwa ia berzina dengan laki-laki lain dan istri juga belum menikah dengan laki laki lain. Oleh karena itu hakim menetapkan *hadhânah* kepada istri yang berzina tetap

⁴⁸ Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih: Kaidah-Kaidah Hukum Islam Dalam Menyelesaikan Masalah-Masalah Yang Praktis*, (Jakarta: Putra Grafika, 2016) hlm, 168.

⁴⁹ *Ibid.*

mengutamakan kemashlahatan dengan cara mengambil kemudahan yang paling ringan sesuai dengan keadah fiqh

الْإِزْتِكَابُ بِأَخْفِ الضَّرَرَيْنِ

Artinya: “Melaksanakan yang lebih ringan mudaratnya di antara dua mudarat”

Daftar Pustaka

- Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Cet. IV; Jakarta: Kencana, 2006.
- Abu Daud, *Sunan Abu Daud Jilid 2*, (terj. Muhammad Nasiruddin al-Albani, Jakarta: Pustaka Azzam, 2006.
- Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1998.
- Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia: Antara Fiqih Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, Jakarta: Kencana Pranada Media Group, 2009.
- Amiur Nuruddin & Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia: Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No 1/1974 Sampai KHI*, Cet. V; Jakarta: Kencana, 2014.
- Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih: Kaidah-Kaidah Hukum Islam Dalam Menyelesaikan Masalah-Masalah Yang Praktis*, Jakarta: Putra Grafika, 2016.
- Hamid Sarong, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia*, Banda Aceh: Yayasan Pena Divisi, 2005.
- Imron Rosyadi, “*Tarjih Sebagai Metode: Perspektif Usul Fiqh*”, *Ishraqi*, Vol 1, NO 1 (2017). Diakses melalui <http://journals.ums.ac.id/index.php/ishraqi/article/download/3431/2303>, tanggal 1 Juli 2019.
- M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Misbah: Peasan, Kesan, dan Keserasian Al-Quran*, Cet II, Jakarta: Lentera Hati, 2002.
- Mahmud Yunus, *Kamus Arab-Indonesia*, Jakarta: PT. Mahmud Yunus Wadzuriyyah, 1989.
- Mardani, *Hukum Keluarga Islam di Indonesia*, Cet. I; Jakarta: Kencana, 2016.
- Mukhtar Yahya & Fachtur Rahman, *Dasar-Dasar Pembinaan Fiqih Islam*, Bandung: Alma'arif, 1986.
- Putusan Mahkamah Syar'iyah Jantho Nomor Register 290/Pdt.G/2016/MS-Jth.
- Rachmat Syafe'i, *Ilmu Ushul Fiqih Untuk UIN, STAIN, PTAIS*, Cet. III; Bandung: Pustaka Setia, 2007.
- Satria Efendi M. Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, Cet. I; Jakarta: Kencana, 2004.
- Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah 4*, (terj. Ali Nursyidi, dkk), Cet. V; Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2013.
- Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah Jilid 2*, Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2007.
- Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah Jilid 3*, Depok: Fathan Media Prima, 2007

- Subekti & Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Jakarta Timur: Balai Pustaka, 2017.
- Syekh Muhammad Ali Ash-Shabuni, *Tafsir Ayat-ayat Ahkam Jilid 1*, (terj. Ahmad Dzulfikar, dkk), Depok: Keira, 2016.
- Tihami & Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat: Kajian Fikih Nikah Lengkap*, (Cet. I; Jakarta: Rajawali Pers, 2010.
- Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata Dalam Sistem Hukum Nasioanal*, Cet. II; Jakarta: Kencana, 2008.
- Totok Jumanoro & Samsul Munir Amin, *Kamus Ushul Fikih*, Cet. II; Jakarta: Bumi Aksara, 2009.
- Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan & Kompilasi Hukum Islam, Bandung: Citra Umbara, 2012.
- Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqih Islam Wa Adillatuhu Jilid 10*, (terj. Abdul Hayyie al-Kattani, dkk), Cet.I; Jakarta: Gema Insani, 2011.
- Wawancara dengan Hakim Mahkamah Syar'iyah Aceh Bapak Ridwan, Tanggal 10 April 2019 di Banda Aceh.